

Conclusions et perspectives

Kathia Martin-Chenut¹

Des travaux développés dans le cadre de la recherche collective « IdEx-RSE : Identification et classement des outils juridiques », quelques conclusions seront ici présentées. Elles seront suivies des perspectives pour la continuité de la recherche.

RSE et différentes branches du droit : une rencontre à des rythmes et intensités variables

Après un repérage des standards internationaux en matière de RSE (v. introduction), les chercheurs ont analysé comment ces standards marquaient les différentes branches du droit étudiées dans le cadre de cette recherche. Si chacune d'elles a rencontré la RSE, selon le domaine, cette rencontre présente des caractéristiques propres, et se réalise à des rythmes et à des intensités variables.

Dans la sphère internationale, l'analyse des interactions entre la RSE et les droits internationaux humanitaire ou des droits de l'homme montre que le premier semble être un terrain qui reste, et qui doit rester, du domaine du droit dur. Le droit de la guerre, en tant que *lex specialis* qui déroge aux règles générales du droit international, sans créer un sujet de droit international, impose des obligations internationales aux entreprises en zone de conflit. La RSE n'intervient qu'en renfort du droit dur notamment lorsqu'il s'agit des sociétés militaires privées². Le droit international des droits de l'homme quant à lui semble plus ouvert à la RSE, ayant par ailleurs contribué à son affirmation, notamment à travers les différents travaux développés au sein de l'ONU³. Pourtant, une relation ambivalente perdure entre le droit international des droits de l'homme et la RSE. A l'image de l'entreprise protectrice des droits de l'homme – promue par le Pacte mondial⁴ ou d'autres standards internationaux RSE à l'instar des Principes directeurs des Nations unies – peut être opposée celle de l'entreprise prédatrice – comme en

¹ Chercheur au CNRS (HDR), UMR DRES (CNRS/UNISTRA), Équipe RSE.

² V., dans cet ouvrage, J. Aparac, « Panorama en droit international humanitaire » ; I. Fouchard, « La souveraineté étatique à l'épreuve de l'autorégulation : le cas des entreprises militaires et de sécurité privées ».

³ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, « Panorama en droit international des droits de l'homme ».

⁴ V., dans cet ouvrage, R. de Quenaudon, « Pacte mondial et procédure d'exclusion ».

LA RSE SAISIE PAR LE DROIT

témoignent certaines affaires médiatisées impliquant notamment des entreprises transnationales. Les études développées dans le cadre de cette recherche montrent que tout en contribuant à la promotion de la RSE par le biais de standards internationaux sur « droits de l'homme et entreprises », le droit international des droits de l'homme favorise un mouvement qui la durcit. Les risques dénoncés lors de l'adoption du Pacte Mondial par les Nations Unies, notamment celui de présenter comme étant volontaire ce qui est en réalité impératif, semblent devoir être nuancés vu l'évolution des standards internationaux qui irradiant divers espaces normatifs et font ainsi objet d'une « densification normative »⁵. C'est dans l'espace normatif européen que ce mouvement semble être le plus avéré⁶. Lorsque l'Union européenne et le Conseil de l'Europe adhèrent aux Principes directeurs onusiens et recommandent aux Etats membres d'adopter des Plans nationaux RSE et de mise en œuvre des principes relatifs aux entreprises et droits de l'homme, ces institutions participent à un « durcissement » de la RSE, illustré par certaines directives⁷ et lois nationales adoptées récemment⁸ ou en cours de discussion au Parlement⁹.

Ce mouvement observé dans la sphère internationale se répercute ainsi sur la sphère nationale. C'est ce que démontrent les différents panoramas établis en droit social, environnemental ou économique¹⁰. En principe plus aisée en ce qui concerne ces trois branches du droit – notamment par la transversalité dont elles font de plus en plus preuve – la rencontre entre RSE et droit pénal (comble du droit dur, de l'hétéronomie, de la territorialité et du rétrospectif) qui semblait plutôt inattendue, s'est montrée inévitable. De nombreux liens entre les deux ont été repérés¹¹. Ces travaux, réunis sous forme de panoramas, ont montré comment la RSE s'infiltrait dans les différents champs du droit étudiés, en permettant, ainsi, d'identifier des outils juridiques pouvant être mobilisés afin de renforcer la RSE. Si le droit, en se saisissant de la RSE la renforce, cette dernière, en s'infiltrant dans les différents champs du droit, les transforme. Les différentes logiques sous-jacentes à la RSE (p. ex. celles de privatisation, de contractualisation ou d'anticipation) bouleversent le droit et certaines de ses catégories, comme la responsabilité,

⁵ V. C. Thibierge (dir.), *La densification normative. Description d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2014.

⁶ V., dans cet ouvrage, F. Berrod, A. Bouveresse, « Panorama en droit de l'Union européenne ».

⁷ V., dans cet ouvrage, V. Mercier, « L'obligation de transparence extra-financière ou la pierre angulaire de la responsabilité sociétale des entreprises ».

⁸ Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale.

⁹ V., dans cet ouvrage, N. Cuzacq, « Panorama en droit économique » et « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des donneurs d'ordre ».

¹⁰ V., dans cet ouvrage, R. de Quenaudon, « panorama en droit social », A. Pomade, « Panorama en droit de l'environnement » et N. Cuzacq, « Panorama en droit économique ».

¹¹ V., dans cet ouvrage, L. d'Ambrosio, J. Tricot, « Panorama en droit pénal ».

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

en les métamorphosant¹². La RSE crée un nouvel espace de normativité où le droit dur cohabite avec le droit souple¹³.

Comment concilier responsabilité sociétale et responsabilité juridique ? Assistons-nous au passage d'une responsabilité choisie à une responsabilité davantage subie ? Préalablement il faut savoir qui répond ; de quoi et comment ; grâce à qui ou à cause de qui on répond ; et enfin, devant qui. Ces questions nous ont guidé dans l'organisation et la présentation des outils les plus emblématiques repérés dans le cadre de cette recherche et qui contribuent à un renforcement de la RSE.

Qui répond ?

L'entreprise, en tant qu'organisation localisée au cœur des changements économiques et sociaux contemporains, est de plus en plus appelée à répondre des impacts de ses activités sur la société. Cet acteur majeur de la mondialisation – notamment lorsqu'il s'agit des entreprises transnationales – aux côtés des États et des organisations internationales, voit sa relation avec la société renouvelée, notamment par l'intégration croissante de facteurs non économiques au sein de sa gouvernance. Il y a par là une transformation de la perspective économique de la finalité de l'entreprise. La RSE renvoie à l'idée que l'entreprise est tenue d'aller au-delà de la seule finalité spéculative et économique au profit de ses membres ou dit autrement, de l'objectif de maximiser la valeur pour des actionnaires. Elle permettrait de ce fait de concilier les objectifs économiques avec des considérations d'ordre social, éthique ou environnemental. Il y aurait donc une prise en compte des dimensions solidaires, à condition de combiner l'intérêt des actionnaires de maximisation de la valeur avec les intérêts sociétaux des autres parties prenantes ou de repenser la nature et les finalités de l'entreprise en rapport avec l'intérêt général. L'intégration de la RSE dans la société prendrait ainsi pour « véhicule » l'intérêt social, destiné à guider l'action du dirigeant¹⁴. Mais une attention particulière doit également être portée aux entreprises dites sociales¹⁵. Il s'agit d'une novation de l'approche de l'entreprise en ce qu'elle permet un élargissement de l'objet social à des objectifs non économiques. Une forme d'intérêt social mi-commun, mi-catégoriel émerge de cette évolution, alliant au fond les atouts de la société commerciale et les objectifs des associations à but non lucratif. Le modèle de la coopérative modernisée qui est celui de la SCOP (Société coopérative de production) ou de la SCIC (Société coopérative d'intérêt collectif) découvre des mécanismes

¹² V., la recherche exploratoire au projet de recherche IdEx-RSE : K. Martin-Chenut, R. de Quenaudon (dir.), *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Paris, Pedone, 2016.

¹³ V. Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2 oct. 2013.

¹⁴ V., dans cet ouvrage, Y. Muller, « RSE et intérêt social ».

¹⁵ V., dans cet ouvrage, F. Berrod, F. Laronze et E. Schwaller, « L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE ».

LA RSE SAISIE PAR LE DROIT

juridiques de nature à opérer un véritable réencastrement de l'économie dans la dimension sociale de l'activité des entreprises. Mais la protection de la spécificité des entreprises sociales nécessite une juridicisation de leur écosystème. La pérennité des entreprises sociales est en effet tributaire de normes de droit dur pour assurer que le respect de son écosystème ne se traduise pas par une concurrence déloyale des autres sociétés commerciales.

L'entreprise, notion intrinsèquement liée aux sciences économiques et de gestion est inconnue du droit français où seule la société, cadre d'accueil de l'entreprise, est reconnue. La RSE semble ainsi être un « révélateur des faiblesses d'une responsabilité juridique » des acteurs économiques fondée sur une approche personnaliste¹⁶. L'exemple emblématique de ces difficultés est celui de l'organisation réticulaire des entreprises qui rend difficile l'attribution de responsabilité aux détenteurs du pouvoir de décision. Organisation économique dépourvue de personnalité juridique, le groupe associe l'autonomie juridique de ses entités membres à leur dépendance économique, ce qui se traduit par une limitation de responsabilité¹⁷.

Le droit de l'Union européenne¹⁸, lorsqu'il définit l'entreprise en se fondant sur son activité économique semble être un moyen efficace pour dépasser les limites liées à la personnalité morale et pour mettre en œuvre une RSE effective. En concevant finalement l'entreprise comme une personne économique, titulaire de droits¹⁹ et de devoirs, le droit de l'Union européenne penche en faveur d'une compréhension de l'entreprise-acteur politique. L'entreprise, personne économique reconnue en tant que sujet du droit est, en définitive, un animal politique particulièrement adapté au respect effectif de la RSE.

Mais si le constat général est celui d'un glissement de l'entreprise, sous l'impact de la RSE, de la sphère privée vers la sphère publique, l'ouverture de l'entreprise aux enjeux sociétaux ne serait-elle pas inversement proportionnelle à la capacité des États de résoudre les grands défis sociaux, environnementaux, humanitaires auxquels nous sommes confrontés ? Le cas particulier des sociétés militaires privées montre que la privatisation de la sphère publique n'épargne pas les « services publics régaliens » ou le domaine des « prérogatives de puissance publique »²⁰. Cette évolution, favorisée par l'autorégulation, n'est pas sans conséquences en matière de responsabilisation, ni sans risques au regard de la souveraineté des États,

¹⁶ V., dans cet ouvrage, J. Tricot, « Personne(s) morale(s) et personne(s) physique(s) : comment renouveler l'approche personnaliste ? Réflexions à partir du droit pénal ».

¹⁷ V., dans cet ouvrage, M. Kocher, E. Laroux, P. Nicoli, « Groupe d'entreprises ».

¹⁸ V., dans cet ouvrage, F. Berrod, A. Ullestad, « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique ».

¹⁹ V., dans cet ouvrage, E. Schwaller, « Les droits fondamentaux des entreprises : outils ou obstacles à l'imputation de responsabilité ».

²⁰ V., dans cet ouvrage, I. Fouchard, « La souveraineté étatique à l'épreuve de l'autorégulation : le cas des entreprises militaires et de sécurité privées ».

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

auxquels échappent progressivement le monopole de l'usage légitime de la force, non seulement quant à son exercice, mais également quant à sa régulation.

Les travaux réunis dans cette partie de l'ouvrage par le biais d'approches organiques et finalistes de l'entreprise permettent ainsi de mettre en évidence qu'il n'y a pas *une* entreprise, mais que plusieurs modèles d'entreprise coexistent, soulevant des questions très diverses en matière de responsabilité.

Comment répondre ?

La question « Comment répondre ? », qui inclut aussi la question « Répondre de quoi ? », a été posée afin de faciliter la présentation des outils juridiques identifiés et qui permettent de répondre de la gouvernance de l'entreprise, du dommage causé par ses activités ou encore de l'avenir, dans une démarche préventive des éventuels impacts sociétaux néfastes.

Ces trois points ne sont pas étanches et communiquent sans cesse. À propos de la gouvernance, sont traitées les questions de l'obligation de transparence extrafinancière, des obligations découlant des normes d'entreprise, la conformité, le rôle de l'outil comptable, et enfin, le mécanisme du Pacte Mondial, qui mène l'entreprise à répondre de sa gouvernance. D'une partie de ces travaux ressort une obligation plutôt de communiquer (« obligation de dire ») que de s'engager effectivement dans une démarche RSE impliquant l'adoption de comportements éthiques (« obligation de faire »)²¹. Pour autant, les risques juridiques liés à cette communication ne sont pas négligeables et peuvent receler des sanctions économiques²², notamment en cas de déloyauté dans l'affichage de comportements non mis en œuvre réellement²³. La mobilisation des outils permettant de sanctionner la déloyauté peut aussi intervenir par le prisme des codes de conduite ou des accords-cadres internationaux (ACI) visant à moraliser la vie des affaires²⁴. Dans ces cas, les engagements bien formalisés pourraient également recevoir une portée juridique autonome par le biais du quasi-contrat ou de l'engagement unilatéral de volonté.

²¹ V., dans cet ouvrage, V. Mercier, « L'obligation de transparence extra-financière ou la pierre angulaire de la responsabilité sociétale des entreprises » et R. de Quenaudon, « Pacte mondial et procédure d'exclusion ». V. également Y. Muller, « La RSE et l'outil comptable », qui montre comment le développement de la RSE affecte directement la réflexion comptable dès lors que « rendre compte » des seules activités financières ne suffit plus, l'entreprise étant sommée de répondre des attentes jusque là relevant du bien public.

²² V., dans cet ouvrage, E. Leroux, « Les sanctions économiques ou comment faire des acteurs du marché des militants RSE ».

²³ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, J. Tricot, « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit ».

²⁴ V., dans cet ouvrage, M. Frapard, F. Laronze, « Les normes unilatérales et négociées d'entreprise ».

LA RSE SAISIE PAR LE DROIT

Une telle juridicisation de la RSE ressort également des programmes de conformité²⁵, qui peuvent devenir une sanction en eux-mêmes, mais aussi conduire à réduire la sévérité d'une peine prononcée. La conformité pénale conduit à modifier les finalités de la sanction pénale étant donné qu'il s'agit moins de punir une conduite passée que de prévenir une conduite à venir, orientant à cette fin positivement les conduites individuelles et collectives. Ces programmes jouent également un rôle procédural important en orientant l'action publique dans les systèmes reposant sur le principe d'opportunité des poursuites et en aménageant une place aux procédures négociées ou transactionnelles.

Quant à « répondre de son dommage », outre les sanctions économiques déjà évoquées et le manque de loyauté comme terrain privilégié de la mobilisation des outils juridiques afin de renforcer la responsabilité des entreprises, cet ouvrage met en exergue les différentes formes de réparation visant les dommages à l'environnement²⁶ ou ceux liés aux rapports sociaux²⁷. Dans ces derniers cas, sont présentées des formes de réparation qui gardent une dimension collective et qui sont encore en phase de consolidation, à l'instar du « permis social d'opérer » ou du rétablissement d'un « projet de vie ».

Enfin, cette partie de l'ouvrage met en évidence les enjeux temporels de la RSE. Comment répondre de l'avenir ? En faisant état de la richesse des démarches et des adaptations du droit, les chapitres réunis ici sont consacrés à l'obligation de prévention dans les champs social et sanitaire ou encore environnemental²⁸, qui bouscule les frontières entre principes de prévention et de précaution et met en lumière l'incertitude liée aux risques émergents. Elle est également consacrée au débat d'actualité en France sur le devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre²⁹, au contrat³⁰ et au travail durables³¹, enfin, aux standards de performance de la Société financière internationale (SFI)³², qui permettent à celle-ci de contrôler en amont les

²⁵ V., dans cet ouvrage, J. Tricot, « La conformité, outil de juridicisation de la RSE et de transformation du droit ».

²⁶ V., dans cet ouvrage, A. Pomade, C. Oliveira, B. Steinmetz, « La réparation de l'atteinte au milieu naturel ».

²⁷ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, C. Perruso, L. Varison, « La difficile réparation des rapports sociaux ».

²⁸ V., dans cet ouvrage, M. Keim-Bagot, « Obligation de prévention dans les champs social et sanitaire » ; B. Steinmetz, C. Oliveira, A. Pomade, « Obligation de prévention dans les champs environnemental et sanitaire ».

²⁹ V., dans cet ouvrage, N. Cuzacq, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des donneurs d'ordre ».

³⁰ V., dans cet ouvrage, A. Launay, Y. Queinnec, « De la prévention à la réparation des impacts ESG. Le contrat durable, outils de formalisation du devoir de vigilance raisonnable ».

³¹ V., dans cet ouvrage, R. de Quenaudon, « Le travail durable ».

³² V., dans cet ouvrage, N. Monebhurrin, « Répondre de l'avenir par les normes de performance de la Société financière internationale ».

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

projets qu'elle financera pour s'assurer qu'ils ne seront pas préjudiciables aux populations locales.

De ces diverses contributions ressort la richesse des outils juridiques mobilisables au niveau national (français ou étranger) et international. Mais, entre l'éventail d'outils juridiques disponibles identifiés et leur mobilisation, des réponses à deux questions sont encore nécessaires : « répondre grâce à qui/à cause de qui ? » et « répondre devant qui ? ». Parce qu'une mobilisation effective de l'arsenal juridique existant dépend de l'action, voire de l'activisme, de l'ensemble des « opérateurs du droit ».

Répondre grâce à qui ou à cause de qui ?

La participation citoyenne à la mobilisation des outils juridiques en vue d'un véritable engagement de responsabilité des acteurs économiques privés est fondamentale. Cette partie de l'ouvrage met en exergue l'action créative des « opérateurs du droit » ainsi que de la société civile organisée et son rôle dans le développement normatif et dans le redéploiement de la responsabilité.

Le rôle joué par des ONG pendant les années 1960 dans l'émergence de la RSE n'est pas négligeable. La montée en puissance des contestations sociales concernant le pouvoir des grandes entreprises et de l'action publique est à l'origine des premiers codes de conduite, puis de leur prolifération à partir des années 2000, où la mondialisation des entreprises et les limites de la régulation publique sont mises en évidence. C'est grâce à ces processus contestataires que les enjeux du « *license to operate* »³³ ont émergé. C'est également grâce aux ONG que nous assistons à une judiciarisation de la RSE favorisée par des plaintes contre des sociétés transnationales pour pratiques commerciales trompeuses, par exemple³⁴.

Entre les stratégies de partenariat avec les entreprises et celles de confrontation, l'analyse des démarches des ONG met en lumière des outils juridiques effectivement mobilisés ou mobilisables afin de renforcer la RSE. Outre le plaidoyer juridictionnel, l'action des ONG s'étend à l'arène publique, avec toutes sortes de campagnes organisées pour dénoncer les violations des droits commises par des entreprises ou avec leur complicité.

Aux côtés des ONG, apparaît un autre acteur grâce auquel (ou à cause duquel) les entreprises doivent répondre : il s'agit du lanceur ou donneur d'alerte³⁵ (en langue anglaise *whistleblower*). Celui-ci est défini par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe comme « toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements

³³ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, C. Perruso, L. Varison, « La difficile réparation des rapports sociaux ».

³⁴ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, J. Tricot, « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit ».

³⁵ V., dans cet ouvrage, J. Bouton, « Lanceurs d'alerte et responsabilité ».

LA RSE SAISIE PAR LE DROIT

pouvant représenter un risque pour autrui »³⁶. En révélant des informations qui n'auraient pas pu être révélées que par des « *insiders* » à l'entreprise, le lanceur d'alerte porte les violations des droits de l'homme au regard de l'opinion et des pouvoirs publics, devenant ainsi un acteur de premier plan de la protection des droits de l'homme. L'émergence de ce nouvel acteur global pose toute une série de questions. Alors que l'alerte porte en elle-même une logique d'insubordination, traduit-elle un droit ou une obligation de résistance aux effets pervers des libertés économiques ? La notion d'alerte étant une notion nouvelle en droit français, elle subit des évolutions permanentes et pour l'instant est soumise à une mosaïque de textes juridiques.

Enfin, les tiers et victimes³⁷ apparaissent comme des acteurs de la mise en œuvre de la RSE et de l'imputation de responsabilité juridique aux entreprises pour les impacts sociétaux de leurs activités. Toute une panoplie d'outils, juridictionnels ou extra-juridictionnels relevant du droit national ou étranger, peut être mobilisée afin de renforcer la RSE.

Sans l'ingéniosité de ces hommes et femmes, qui permet de mobiliser de manière originale les outils juridiques à leur disposition – cela malgré les limites de ces outils et face aux divers obstacles politiques qui parfois les neutralisent – des affaires concernant les impacts néfastes des activités des entreprises, à l'instar de Chevron-Texaco en Equateur, Total en Birmanie, Probo Koala (Trafigura) en Côte d'Ivoire³⁸, n'auraient jamais vu le jour.

Cet « activisme » cherche, non sans peine, à faire répondre les acteurs économiques des impacts sociétaux de leurs activités. Ceci étant, devant qui les acteurs économiques doivent-ils répondre de leurs activités ?

Répondre devant qui ?

L'évitement du juge étatique est au cœur de la RSE telle que l'entreprise la conçoit. Pourtant, grâce à la plasticité du droit et à l'inventivité des juristes, le juge est sollicité par le biais de la mobilisation de certains outils juridiques à l'instar de la publicité trompeuse, de l'engagement unilatéral, de la stipulation pour autrui, du mandat, du co-emploi ou des tentatives de mobilisation de certaines infractions pénales telles que le recel ou le travail forcé. Quelques-unes de ces solutions, analysées dans la troisième partie de cet ouvrage (« Comment répondre ? »), sont des exemples de l'introduction, voire d'une réintroduction du juge dans le règlement des conflits.

Les contributions réunies dans cette dernière partie de l'ouvrage font état de la diversité des modes de règlement des différends mis à disposition des opérateurs du droit au niveau interne et international. Elles mettent en

³⁶ Résolution 1729 (2010) du 29 avril 2010, §1.

³⁷ V., dans cet ouvrage, F. Laronze, C. Oliveira, J. Saldanha, « Tiers et victimes : l'outil des actions collectives ».

³⁸ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, N. Nord, « La recherche d'un juge compétent : les défis posés par l'extraterritorialité ».

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

exergue les enjeux d'une déjudiciarisation qui peut toutefois être « rattrapée » par une rejudiciarisation. De cette partie de l'ouvrage ressort la diversité des formes et processus de déjudiciarisation, qui peuvent être de fait ou de droit, qui peuvent être institutionnels ou provenir des acteurs privés.

L'exemple allemand³⁹ est emblématique de la conciliation entre les « *deals* » à l'américaine⁴⁰ et la procédure pénale issue de la tradition romano-germanique, notamment par l'articulation entre des enquêtes internes et la justice négociée où le juge a un rôle à jouer malgré la flexibilisation des règles procédurales. Toujours au niveau national, mais cette fois-ci français, est présenté dans cet ouvrage l'évitement (déguisé ou flagrant) du juge social⁴¹, dont les décisions sont souvent redoutées. Ces pratiques repérées au niveau interne sont complétées par d'autres aux niveaux transnational ou international. C'est ainsi que cet ouvrage réunit des exemples divers impliquant les Points de contact nationaux (PCN), organes de contrôle des Principes de l'OCDE à l'intention des multinationales⁴²; l'arbitrage international en matière d'investissement⁴³; les organes internationaux de protection des droits de l'homme⁴⁴ et, enfin la recherche d'un juge national compétent pour juger des affaires transnationales face aux difficultés posées par l'extraterritorialité⁴⁵.

Parmi les contradictions de la mondialisation, on peut évoquer l'absence de frontières territoriales dans l'exercice des activités des entreprises transnationales ainsi que de leurs impacts sociétaux, alors que le droit reste identifié à l'État et à l'application territoriale de ses règles. Les exemples réunis dans cette partie de l'ouvrage montrent que les difficultés concernant l'opposabilité des droits aux entreprises transnationales et l'aménagement de la « justiciabilité », sont compensées par la créativité des « opérateurs du droit » qui mobilisent, non sans difficultés, les outils juridiques existants et qui participent également à la création d'autres outils ou à l'assouplissement de certaines règles procédurales en vue d'un renforcement de la RSE.

³⁹ V., dans cet ouvrage, J. Lelieur, « Les instruments allemands de répression de la grande délinquance d'affaires : justice consensuelle et enquêtes internes ».

⁴⁰ V. A. Garapon et P. Servant-Schreiber, *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013.

⁴¹ V., dans cet ouvrage, F. Laronze, « L'évitement du juge social ».

⁴² V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, René de Quenaudon, L. Varison, « Les Points de contact nationaux : un forum de résolution des conflits complémentaire ou concurrent du juge ? ».

⁴³ V., dans cet ouvrage, N. Monebhurrin, « Arbitrage international et droit des investissements : la question des devoirs des investisseurs internationaux ».

⁴⁴ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut et C. Perruso, « Organes de protection des droits de l'homme et responsabilité des entreprises : la contribution des obligations positives ».

⁴⁵ V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, N. Nord, « La recherche d'un juge compétent : les défis posés par l'extraterritorialité ».

LA RSE SAISIE PAR LE DROIT

Perspectives pour la poursuite de la recherche

Dans le cadre de cette recherche, des outils juridiques mobilisés ou mobilisables afin de favoriser l'imputation de responsabilité à l'entreprise ont été identifiés à l'aune des sources normatives analysées⁴⁶. Le thésaurus⁴⁷ construit collectivement rend compte de ces instruments de la manière la plus exhaustive possible. Pourtant, au vu de la diversité et de l'enrichissement incessant des outils mobilisables, notamment grâce à la créativité des diverses parties prenantes à la RSE, le thésaurus doit être perçu comme un instrument vivant et en perpétuelle évolution. Il pourra ainsi être constamment enrichi, d'où les perspectives de poursuite de la réflexion lancée grâce au projet de recherche IdEx Attractivité RSE.

Les contributions à cet ouvrage, loin d'épuiser le sujet, en dévoilent toute la richesse. Cette recherche, partie d'une approche disciplinaire (par branche du droit) et devenue transversale par la prise en compte des niveaux international, régional et national (notamment français), pourrait se développer par un approfondissement de ses axes international et comparatif.

Concernant l'axe international, une attention particulière devra être consacrée aux évolutions des travaux au sein du Conseil des droits de l'homme des Nations unies (groupe de travail établi pour l'élaboration d'un instrument contraignant en matière de droits de l'homme)⁴⁸ et à l'irradiation des Principes directeurs des Nations unies sur les espaces normatifs africain, européen et interaméricain.

Dans un mouvement vertical descendant (du niveau international au niveau interne), il faudra observer l'adoption, au niveau national, de plans nationaux RSE et/ou de plans nationaux « Entreprise et droits de l'homme » préconisés par les standards internationaux. Une comparaison entre les différents plans nationaux pourra non seulement contribuer à l'identification de nouveaux outils juridiques provenant du droit étranger, mais également à la vérification de l'existence d'une conception commune de la RSE. Malgré la multiplication des textes internationaux en la matière, y a-t-il véritablement une harmonisation de la notion de RSE ? La RSE est-elle universalisable ? Comment la RSE est-elle perçue dans différents espaces régionaux et dans les pays émergents qui accèdent à des positions de plus en plus importantes sur le marché mondial ?

Indépendamment de la diffusion des standards internationaux et de leur « nationalisation » par différents États, l'axe comparatif doit être développé notamment pour appréhender de manière plus approfondie que la recherche IdEx nous a permis de le faire, les petites révolutions qu'implique la RSE.

⁴⁶ V. les différents panoramas réunis en première partie de cet ouvrage.

⁴⁷ V., dans cet ouvrage, F. Curtit, « Un thésaurus pour cartographier les outils juridiques mobilisés par la RSE-O ».

⁴⁸ A/HRC/26/L.22/Rev.1.

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

Parmi ces petites révolutions, les enjeux de la judiciarisation/déjudiciarisation /rejudiciarisation méritent d'être développés. Certains travaux intégrant cet ouvrage ont abordé différents modes de règlement des différends liés à la RSE⁴⁹, en évoquant pour certains les expériences anglo-saxonnes. Or, le développement de l'étude de ces figures de la déjudiciarisation liées à la RSE a toute sa place dans la continuité de cette recherche. Notamment au regard des adaptations possibles pour leur importation dans des pays de traditions juridiques différentes mais confrontés à une concurrence de la justice américaine ou anglaise. D'où l'importance d'une véritable approche comparative.

Cette justice « dealatoire » en référence aux arrangements ou aux tentatives de toujours repousser le moment de la justice⁵⁰, observée à la lumière de certains travaux réunis dans cet ouvrage, met en évidence l'ambivalence du système américain. D'une part, les infractions économiques prolifèrent et leur traitement extraterritorial s'étend notamment sous le fondement du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) ou de la loi RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) et par l'action du *Département of justice* (DOJ). D'autre part, lorsqu'il s'agit de la lutte contre l'impunité pour des graves violations des droits de l'homme commises par ou avec la complicité des entreprises, un retrait peut être constaté⁵¹ dans l'application d'une loi américaine vieille de deux cents ans et mobilisée dans les années 1980 pour la protection des droits de l'homme : l'*Alien Tort Statute* ou *Alien Tort Claims Act* (ATCA)⁵², qui ouvraient la voie à l'exercice d'une sorte de compétence civile universelle⁵³ pour la responsabilisation des acteurs économiques transnationaux⁵⁴.

⁴⁹ V., dans cet ouvrage, J. Tricot, « La conformité, outil de juridicisation de la RSE et de transformation du droit », J. Lellieur, « Les instruments allemands de répression de la grande délinquance d'affaires : justice consensuelle et enquêtes internes », F. Laronze, « Évitement du juge social », F. Laronze, C. Oliveira, J. Saldanha, « Tiers et victimes : l'outil des actions collectives », K. Martin-Chenut, René de Quenaudon, L. Varison, « Les Points de contact nationaux : un forum de résolution des conflits complémentaire ou concurrent du juge ? ». V. également terme thesaurus « mode alternatif de règlement de conflits » : www.rse.cnrs.fr

⁵⁰ V. A. Garapon, P. Servan-Schreiber, « Un changement de paradigme », in A. Garapon et P. Servan-Schreiber, *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013, p. 21.

⁵¹ Cour suprême des États-Unis, 17 avr. 2013, n° 10-1491, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 133 S.Ct. 1659, 2013, H. Muir Watt, « Les enjeux de l'affaire *Kiobel* : le chaînon manquant dans la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé, *Trav. com. fr. DIP 2010-2012*, p. 233 ; N. Maziau, « La responsabilité des personnes morales au regard des crimes majeurs contre les droits de l'Homme », *Recueil Dalloz*, 30 mai 2013, n° 192013, p. 1081.

⁵² *Alien Tort Statute* de 1789 - 28 U.S. Code § 1350.

⁵³ Les juridictions fédérales américaines pouvant prononcer des sanctions civiles répressives (*punitive damages*) en cas de violation du droit international (*Law of Nations*), même commise à l'étranger, par des étrangers contre des étrangers.

⁵⁴ Voir *Doe v. Unocal*, 27 F Supp 2d 1174 (CD Cal 1998), US District Court for the Central District of California. Depuis cette affaire, de nombreuses entreprises

LA RSE SAISIE PAR LE DROIT

Parmi les différents axes de la recherche méritant d'être développés, une attention particulière pourrait être portée non seulement aux enjeux des sanctions économiques, mais également au rôle de la transaction. Dans le cadre du contentieux transnational impliquant les entreprises, les règlements à l'amiable qui se traduisent par des transactions privées semblent être un mécanisme de résolution des litiges privilégié. Que ce soit en matière de criminalité économique ou en matière de violations des droits de l'homme, cet outil est pourtant ambivalent : il peut favoriser le renforcement de la responsabilité des entreprises (conformité par exemple), mais également représenter un obstacle à l'accès des victimes à la justice dans la mesure où il permet d'éviter le procès judiciaire.

D'ailleurs, à l'analyse de l'ambivalence évoquée plus haut entre le traitement des affaires en matière de criminalité économique et en matière des droits de l'homme aux États-Unis, doit être ajoutée une analyse des disparités des transactions impliquant ces deux domaines. Prenons l'exemple de l'entreprise Total qui a été impliquée dans des affaires aux États-Unis (concernant des contrats pétroliers conclus en Iran dans les années 1990) et en France (pour des violations des droits de l'homme commises en Birmanie également dans les années 1990). En échange de l'abandon des poursuites aux États-Unis, l'entreprise a accepté une transaction résultant en une somme de 398,2 millions de dollars payée au gouvernement américain⁵⁵. Or en France, la transaction conclue dans l'affaire *Total* a impliqué l'affectation de 5,2 millions d'euros à un fonds de solidarité. Il serait intéressant de se pencher sur la comparaison entre ces transactions en matière de criminalité économique et celles en matière de violation des droits de l'homme, malgré le secret entourant une grande partie de ces transactions, notamment lorsqu'il s'agit de violation des droits de l'homme (à l'instar de l'affaire *Unocal* aux États-Unis aussi pour des violations commises en Birmanie).

Cela nous mènera également à travailler de manière plus approfondie sur le rôle des acteurs de la promotion et de la mise en œuvre de la RSE. Si nous avons consacré une partie de la recherche aux acteurs qui contribuent à une responsabilisation renforcée des entreprises notamment par la mobilisation d'outils juridiques (ONG, lanceurs d'alerte, tiers et victimes), une étude plus minutieuse des différentes parties prenantes pourra permettre de développer un autre pan de la recherche et du thesaurus.

La perspective comparative pourra également permettre le développement, à la suite des travaux réunis dans la deuxième partie de cet ouvrage⁵⁶, du

transnationales ont fait l'objet d'un contentieux transnational fondé sur l'ATS.

⁵⁵ "United States Department of Justice, French Oil and Gas Company Total, S.A., Charged in the United States and France in Connection with an International Bribery Scheme", Communiqué de presse du 29 mai 2013, cité par A. Garapon, P. Servan-Schreiber, *Op. cit.*, p. 54.

⁵⁶ V., notamment dans cet ouvrage, Y. Muller, « RSE et intérêt social » ; F. Berrod, F.

CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

thème de la « fonction sociale de l'entreprise » en tant que dérivation du principe de la fonction sociale de la propriété⁵⁷, c'est-à-dire, la conciliation entre intérêt social et intérêt général⁵⁸. Comme nous l'avons déjà signalé, la RSE fait glisser l'entreprise de la sphère privée vers la sphère publique. La société doit désormais concourir à la satisfaction d'un autre intérêt que celui pour lequel elle avait été créée. Or cela implique des conséquences en matière de responsabilités.

Enfin, si l'ambition initiale du Projet IdEx Attractivité RSE-O était d'étudier non seulement la RSE, mais également la RSO (responsabilité sociétale des organisations telle que consacrée par l'ISO 26000), le champ de la RSE s'est montré trop large pour que, dans le cadre de cette recherche d'une durée de deux ans, l'analyse puisse être aussi élargie à la responsabilité de l'ensemble des organisations.

Ainsi, l'aventure continue pour le réseau de chercheurs créé grâce à l'IdEx Attractivité et pour ceux qui voudront le rejoindre dans les années à venir.

Laronze et E. Schwaller, « L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE ».
⁵⁷ V. M. Delmas-Marty, L. d'Ambrosio, C. Devaux et K. Martin-Chenut, « Le dérèglement climatique : un défi pour l'humanité : 12 propositions juridiques pour la Conférence de Paris sur le climat », octobre 2015, www.college-de-france.fr/media/etat-social-mondialisation-analyse-juridiquesolidarites/UPL6497917226074275574_cop21_francais_web.pdf.

⁵⁸ V., notamment, les programmes de recherche pluridisciplinaire du Collège des Bernardins sous la direction d'O. Faverau et B. Roger : « L'entreprise, formes de propriété et responsabilités sociales » et « L'entreprise, création collective et mondes communs ». V. aussi B. Roger (dir.), *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, Paris, Parole et Silence, Lethielleux, 2012 ; O. Faverau, *Entreprises : la grande déformation*, Paris, Parole et Silence, 2014 ; B. Segrestin et A. Hatchuel, *Refonder l'entreprise*, Paris, Le Seuil, 2012 ; B. Segrestin, K. Levillain, S. Vernac et A. Hatchuel, *La « Société à Objet Social Étendu »*. *Un nouveau statut pour l'entreprise*, Paris, Presses des Mines, 2015.